

## L'auditoire de la Cour internationale de Justice: du bilatéral à l'universel

### Introduction:

1. Le philosophe belge du droit, *Chaim Perelman*, a placé au centre de sa théorie générale sur la nouvelle rhétorique, la notion d'auditoire qu'il définissait, en matière rhétorique, de la manière suivante: "l'ensemble de ceux sur lesquels l'orateur veut influencer par son argumentation".<sup>1</sup>

En présentant la discussion le thème "L'auditoire de la Cour internationale de Justice", il est en quelque sorte pré-supposé que la Cour cherche à convaincre un auditoire.

Ce ne serait pas le cas si l'on pouvait penser qu'elle peut imposer ses décisions par le seul poids de son autorité. Comme l'écrivait encore *Perelman*: "Le droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect et la majesté, n'a guère à motiver".<sup>2</sup> On est toutefois loin du XIX<sup>e</sup> siècle, des arbitrages par les papes, les rois, empereurs ou autres chefs d'Etat, qui s'abstenaient de motiver leurs sentences espérant ainsi éviter que ces dernières fassent l'objet de critiques. Le droit moderne tourne le dos à ces pratiques: "Celui qui se veut démocratique, (faire) oeuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée."<sup>3</sup>

La Cour, prise en son ensemble, est un locuteur dilaté. Une autorité quasi mystique s'attache à ses prononcés pourvu que la majorité soit substantielle. Néanmoins, en dépit de son autorité et de celle, proprement juridique, qui s'attache à ses arrêts, la Cour n'est toutefois pas censée détenir la vérité absolue. Elle n'échappe pas à l'obligation générale qui s'impose aux juridictions de motiver leurs sentences. L'article 56 § 1 du Statut de la Cour est impératif "L'arrêt est motivé". Il n'est pas contesté que cette exigence s'attache aussi à ses avis consultatifs. L'adhésion à ses prononcés dépendra donc de la force de conviction de la motivation.

2. Cette première conclusion nous conduit à une constatation qui est que la force de conviction des arguments dépend de l'auditoire, tant il est vrai que "comme l'argumentation vise à obtenir l'adhésion de ceux auxquels elle s'adresse, elle est, tout entière, relative à l'auditoire qu'elle cherche à influencer."<sup>4</sup>

Persuader un auditoire se fait au moyen d'une motivation qui varie selon l'auditoire visé. S'agissant d'une cour de justice, à côté des arguments purement techniques et juridiques, il y a des arguments relatifs aux finalités, aux conséquences<sup>5</sup> ou faisant appel à des valeurs diverses et

<sup>1</sup> *Chaim Perelman* et *L. Olbrechts-Tyteca*, La nouvelle rhétorique, Traité de l'argumentation, Paris, Presses universitaires de France, 1<sup>e</sup> édition, 1958, tome premier, p. 25.

<sup>2</sup> *Chaim Perelman*, La motivation des décisions de justice, essai de synthèse, in: La motivation des décisions de justice, Etudes publiées par *Ch. Perelman* et *P. Foriers*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 425.

<sup>3</sup> *Chaim Perelman*, *op. cit.* (voir note 2), p. 425. Le même auteur écrit encore "Défendeur d'un pouvoir, dans un régime démocratique, le juge doit rendre compte de la manière dont il en use par la motivation. Celle-ci se diversifie selon les auditeurs auxquels elle s'adresse et selon le rôle que chaque juridiction doit remplir", *ibidem*, p. 422.

<sup>4</sup> *Chaim Perelman* et *L. Olbrechts-Tyteca*, *op. cit.* (voir note 1), tome premier, p. 24.

<sup>5</sup> "... il s'agit de montrer que celles-ci sont opportunes, équitables, raisonnables, acceptables. Le plus souvent elles concernent les deux aspects, elles concilient les exigences de la loi, l'esprit

dont le caract\_re convaincant est susceptible de varier selon l'auditoire vis\_.

L'auditoire est variable en droit international. L'auditoire du juge n'est pas le m\_me que celui de l'Etat. Ce dernier peut viser ^ convaincre d'Öautres Etats, son opinion publique, ou une partie de celle-ci: les parlementaires (pr\_ambules des trait\_s; r\_ponses aux questions ou interpellations), des organes internationaux d\_tenteurs d'Öun pouvoir de d\_cision, etc.

L'Öauditoire du juge international est plus restreint. Il convient de le cerner.

3. Une premi\_re fa\_on d'Öaborder la question de savoir quel est le destinataire de l'Öactivit\_ juridictionnelle de la Cour consiste ^ s'approprier la distinction classique entre activit\_ contentieuse et activit\_ consultative.

Dans l'activit\_ contentieuse, l'Öauditoire est constitu\_ par les parties au litige. Normalement deux Etats; quelquefois une unit\_ de plus si deux Etats font cause commune ou dans l'Öhypoth\_se de l'Öintervention d'Öun Etat tiers.

En revanche, dans l'activit\_ consultative, l'Öauditoire est constitu\_ en principe par l'ÖOrganisation qui a demand\_ l'Öavis et, ^ travers elle, l'ensemble de ses Etats-membres, notamment lorsqu'il s'agit de l'Öinterpr\_tation de la charte constitutionnelle de l'ÖOrganisation demanderesse ou de questions relatives ^ son activit\_ ayant un caract\_re d'int\_r\_t g\_n\_ral. On peut donner des nombreux exemples de ces avis qui ont une grande importance th\_orique: demandes d'avis de l'Assembl\_e g\_n\_rale de l'ONU sur *les conditions de l'admission d'un Etats comme Membre des Nations Unies*<sup>6</sup>, *R\_parations des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>7</sup>, *R\_serves ^ la convention pour la pr\_vention et la r\_pression du crime de g\_nocide*<sup>8</sup>, *Certaines d\_penses des Nations Unies*<sup>9</sup>, ou encore tout r\_cemment sur la *L\_galit\_ de l'usage de l'arme nucl\_aire*.

4. Toutefois cette premi\_re conclusion n'est qu'approximative:

En effet, en premier lieu, dans une affaire contentieuse la Cour peut viser l'auditoire universel.

Il en sera ainsi lorsqu'elle introduit dans son arr\_t des *obiter dicta* ou d'autres consid\_rations de caract\_re g\_n\_ral qui prennent ensuite plus d'importance que les aspects purement bilat\_raux du texte. Certains *obiter dicta* sont c\_l\_bres. On se bornera ^ quelques exemples. Ainsi dans l'arr\_t relatif au *D\_troit de Corfou*,<sup>10</sup> les passages relatifs ^ la relation existant entre souverainet\_ territoriale et imputabilit\_ d'un acte illicite,<sup>11</sup> l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats,<sup>12</sup> le droit de passage inoffensif dans les

---

du syst\_me, avec l'appr\_ciation des cons\_quences", *Charm Perelman*, op. cit. (voir note 2), p. 425.

<sup>6</sup> CIJ, *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, avis consultatif du 28 mai 1948, Recueil 1947-1948, p. 53.

<sup>7</sup> CIJ, *R\_parations des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, Recueil 1949, p. 174.

<sup>8</sup> CIJ, *R\_serves ^ la convention pour la pr\_vention et la r\_pression du crime de g\_nocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, Recueil 1951, p. 15.

<sup>9</sup> CIJ, *Certaines d\_penses des Nations Unies*, avis consultatif du 20 juillet 1962, Recueil 1962, p. 151.

<sup>10</sup> CIJ, Affaire du *D\_troit de Corfou*, arr\_t du 9 avril 1949, Recueil 1949, p. 4.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 22.

d\_troits,<sup>13</sup> la condamnation du "pr\_tendu droit d'intervention" ou *self help*<sup>14</sup>.

L'arr\_t relatif ^ la *Barcelona Traction*<sup>15</sup> comporte lui aussi quelques attendus c\_l\_bres:

"Une distinction essentielle doit en particulier \_tre \_tablie entre les obligations des Etats envers la Communaut\_ internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-^vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature m\_me les premi\_res concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent \_tre consid\_r\_s comme ayant un int\_r\_t juridique ^ ce que ces droits soient prot\_g\_s; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*."<sup>16</sup>

Tous les manuels de droit international inculquent l'importance des d\_veloppements originaux que la Cour a conf\_r\_s ^ la notion de nationalit\_ dans l'arr\_t *Nottebohm*<sup>17</sup> et ^ la protection diplomatique des soci\_t\_s et des actionnaires dans l'affaire *Barcelona Traction*. Il en est encore ainsi dans des affaires qui se sont pr\_t\_es ^ des d\_veloppements sur la formation ou sur le contenu du droit coutumier, ainsi l'affaire du *Droit d'asile*<sup>18</sup>, du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>19</sup>, des *Activit\_s militaires et paramilitaires au Nicaragua*.<sup>20</sup> Mentionnons encore les affaires qui soul\_vent des questions relatives ^ la formation du droit conventionnel: par exemple, le m\_canisme de la clause de la nation la plus favoris\_e dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co.*<sup>21</sup> D'autres arr\_ts d\_gagent des r\_gles relatives ^ l'imputabilit\_ en mati\_re de responsabilit\_ internationale.<sup>22</sup>

La jurisprudence de la Cour sur les conditions dans lesquelles elle se reconna't comp\_tente pr\_sente elle aussi, un caract\_re g\_n ral: comp\_tence de la comp\_tence, notion de diff\_rend, principes relatifs aux preuves, etc.

5. A l'inverse l'Oavis peut \_tre demand\_ ^ propos d'Une situation singuli\_re affectant un ou plusieurs Etats particuliers: que l'Oon pense aux affaires suivantes: *Interpr\_tation des trait\_s de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*<sup>23</sup> qui avait pour base des all\_gations de violation des droits de l'homme dans les trois Etats consid\_r\_s, *Statut international du sud-ouest africain*<sup>24</sup> et de la *Namibie*<sup>25</sup> qui mettait directement en cause la politique annexionniste de l'Afrique du Sud ^ l'\_gard du territoire du sud-ouest africain, l'affaire du *Sahara occidental*<sup>26</sup>, o\_

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>15</sup> CIJ, Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company*, arr\_t du 5\_f\_vrier 1970, Recueil 1970, p. 3.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>17</sup> CIJ, Affaire *Nottebohm*, arr\_t du 6 avril 1955, Recueil 1955, p. 22 et ss.

<sup>18</sup> CIJ, Affaire du *droit d'asile*, arr\_t du 20 novembre 1950, Recueil 1950, p. 266.

<sup>19</sup> CIJ, Affaires du *plateau continental de la mer du Nord*, arr\_ts du 20\_f\_vrier 1969, Recueil 1969, p. 3.

<sup>20</sup> CIJ, Affaire des *Activit\_s militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arr\_t du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14.

<sup>21</sup> CIJ, Affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co*, arr\_t du 22 juillet 1952, Recueil 1952, p. 109.

<sup>22</sup> CIJ, Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis ^ T\_h\_ran*, arr\_t du 24 mai 1980, Recueil 1980, *passim*.

<sup>23</sup> CIJ, *Interpr\_tation des trait\_s de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif du 30 mars 1950 et du 18 juillet 1950, Recueil 1950, p. 65 et 221.

<sup>24</sup> CIJ, *Statut international du Sud-ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, Recueil 1950, p. 128.

<sup>25</sup> CIJ, *Cons\_quences juridiques pour les Etats de la pr\_sence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la r\_solution 276 (1970) du Conseil de s\_curit\_*, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, p. 16.

<sup>26</sup> CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, Recueil 1975, p. 12.

le Maroc et la Mauritanie faisaient valoir l'existence de droits territoriaux ou autres sur ce territoire. Dans d'autres esp\_ ces la demande d'avis cachait un vrai conflit bilat\_ ral entre l'Organisation et un Etat membre; que l'On pense à l'affaire *Interpr\_ tation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OOMS et l'Egypte*<sup>27</sup> qui \_tait la r\_sultante du boycott de l'Egypte par les autres Etats arabes ^ la suite de l'accord de Camp David avec Isra'el. Dans l'affaire *Applicabil\_ de l'Obligation d'Arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au si\_ ge de l'ONU*, c'est l'attitude des Etats-Unis ^ l'\_gard du statut de la mission permanente de l'OLP ^ New York qui \_tait indirectement vis\_ <sup>28</sup> et dans l'affaire *Applicabil\_ de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privil\_ges et immunit\_s des Nations Unies* (dite encore affaire *Mazilu*) ce qui \_tait en r\_alit\_ en cause c'\_taient les mesures de pression de la Roumanie ^ l'\_gard d'un expert de l'ONU ayant la nationalit\_ roumaine.

Dans cette derni\_re affaire l'existence d'un diff\_ rend entre l'ONU et la Roumanie \_tait ^ ce point perceptible que la Roumanie soutient qu'elle n'avait pas consenti ^ ce qu'un avis consultatif f\_t demand\_ ^ la Cour en l'esp\_ ce au sujet d'un diff\_ rend entre elle et l'ONU et conclut ^ un d\_faut de comp\_tence de la Cour<sup>29</sup>. La Cour refusa d'accepter que l'absence de consentement de la Roumanie puisse affecter la comp\_tence de la Cour, organe principal des Nations Unies, pour r\_pondre ^ une question qui lui \_tait pos\_e par un autre organe des Nations Unies afin de s'\_clairer dans son action propre. N\_anmoins, la Cour s'est pos\_ la question de savoir si "accepter de r\_pondre (^ la question pos\_e) aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un diff\_ rend au r\_glement judiciaire s'il n'est pas consentant".<sup>30</sup> Elle y r\_pondit par la n\_gative en estimant que le diff\_ rend entre l'organisation et la Roumanie portait sur l'*application* de la Convention sur les privil\_ges et immunit\_s, alors que la demande d'avis portait sur l'*applicabil\_* de celle-ci.<sup>31</sup> Nuance, il est vrai, bien subtile, puisque la Cour exprima, en fin de compte, l'avis que la section 22 s'appliquait ^ M. *Mazilu*.

A l'occasion de plusieurs avis consultatifs la question a aussi \_t\_pos\_e de savoir si un Etat ne devait pas pouvoir b\_n\_ficier d'un juge *ad hoc* \_tant donn\_ l'article du R\_glement qui dispose que "Si l'avis consultatif est demand\_ au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'article 31 du Statut (relatif ^ la d\_signation de juges *ad hoc*) est applicable ..."

On voit, par tous ces exemples, combien l'auditoire universel peut en cacher un autre, bien particulier.

6. Comme c'est "la nature de l'auditoire auquel des arguments peuvent \_tre soumis avec succ\_s qui d\_termine dans une large mesure et l'aspect que prendront les argumentations et le caract\_re, la port\_e qu'on leur attribuera",<sup>32</sup> il convient de rechercher, au del^ du formalisme du

<sup>27</sup> CIJ, *Interpr\_ tation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OOMS et l'Egypte*, avis consultatif du 20 d\_cembre 1980, Recueil 1980, p. 73.

<sup>28</sup> CIJ, *Applicabil\_ de l'Obligation d'Arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au si\_ ge de l'ONU*, avis consultatif du 26 avril 1988, Recueil 1988, p. 12.

<sup>29</sup> CIJ, *Applicabil\_ de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privil\_ges et immunit\_s des Nations Unies*, avis consultatif du 15 d\_cembre 1989, Recueil 1989, p. 188, □ 30.

<sup>30</sup> CIJ, *Applicabil\_ de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privil\_ges et immunit\_s des Nations Unies*, avis consultatif du 15 d\_cembre 1989, Recueil 1989, p. 191, □ 38.

<sup>31</sup> CIJ, *Applicabil\_ de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privil\_ges et immunit\_s des Nations Unies*, avis consultatif du 15 d\_cembre 1989, Recueil 1989, p. 191, □ 38.

<sup>32</sup> Cha•m Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.* (voir note 1), tome premier, p. 39-40.

proc\_s, les v\_ritables destinataires du prononc\_judiciaire.

La comp\_tence de la Cour - contrairement ^ une juridiction interne - ne repose pas sur un syst\_me de juridiction obligatoire; sa comp\_tence est non seulement consensuelle, elle est aussi toujours fragile. Plus que toute autre juridiction, la Cour doit donner les raisons de sa d\_cision.<sup>33</sup> De l^ aussi le style des jugements: les arr\_ts de la Cour n'ont pas adopt\_ le style bref des cours fran\_aises. Son public n'\_tait pas simplement le petit cercle des personnes engag\_es dans la profession de conseils ou de juges. Ce sont les gouvernements des Etats qu'elle vise ^ atteindre et l'ensemble de la doctrine.<sup>34</sup>

7. S'attachant ^ d\_terminer quels sont les auditoires types que l'on peut rencontrer, le professeur *Perelman* avait d\_gag\_ trois esp\_ces d'auditoires privil\_gi\_s, tant dans la pratique courante que dans la pens\_e philosophique. "Le premier constitu\_ par l'humanit\_ tout enti\_re ou du moins par tous les hommes adultes et normaux" qu'il appelait "l'auditoire *universel*"; le second form\_, dans le dialogue, par le seul *interlocuteur* auquel on s'adresse; le troisi\_me, enfin, constitu\_ par *le sujet lui-m\_me*, quand il d\_lib\_re ou se repr\_sente les raisons de ses actes".<sup>35</sup>

Ces cat\_gories, bien qu'elles n'aient pas \_t\_ con\_ues pour s'appliquer ^ l'activit\_ argumentative d'une Cour de justice, \_clairaient cependant de mani\_re originale les diff\_rents auditoires qui sont les destinataires des prononc\_s de la Cour: le seul interlocuteur se rencontre lorsque la Cour veut convaincre un ou plusieurs Etats particuli\_rement vis\_s par l'instance; l'auditoire universel est celui qui est repr\_sent\_ par la Communit\_ des Etats et la doctrine; enfin l'id\_e selon laquelle le sujet lui-m\_me est aussi un auditoire ouvre une perspective particuli\_re sur la pratique des opinions individuelles ou dissidentes.

## I. Le seul interlocuteur

### Les Etats directement int\_ress\_s par le prononc\_

8. La CIJ entend convaincre les Etats dont les int\_r\_ts sont directement engag\_s dans la proc\_dure, qu'ils soient ou non des parties au sens technique du mot.

Traitant de l'argumentation devant un seul auditeur, le professeur *Perelman* \_crivait:

"Il est normal de tenir compte de ses r\_actions, de ses d\_n\_gations et de ses h\_sitations et, quand on les constate, il n'est pas question de s'esquiver: il faut prouver le point contest\_, s'informer des raisons de la r\_sistance de l'interlocuteur, se p\_n\_trer de ses objections: le discours d\_g\_n\_re invariablement en dialogue."<sup>36</sup> La conviction r\_sulte "d'une confrontation serr\_e de sa pens\_e avec celle de l'orateur."<sup>37</sup>

A vrai dire, bien que ces propos aient \_t\_ con\_us ^ propos de la recherche de conviction par le dialogue, ^ y consid\_rer de plus pr\_s, ils sont aussi valables pour l'auditoire particulier que constitue les parties ^ un proc\_s. Dans cette situation le dialogue, sans m\_me \_voquer les questions que les membres de la Cour peuvent poser aux parties, est instaur\_ entre parties par le

<sup>33</sup> *Lyndel V. Prott*, The Justification of Decisions in the International Court of Justice, in *La motivation des d\_cisions de justice*, Etudes publi\_es par *Ch. Perelman* et *P. Foriers*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 334.

<sup>34</sup> *L. V. Prott*, *ibidem*, p. 334.

<sup>35</sup> *Cha\_m Perelman* et *L. Olbrechts-Tyteca*, *op. cit.* (voir note 1), tome premier, p. 39-40.

<sup>36</sup> *Cha\_m Perelman* et *L. Olbrechts-Tyteca*, *op. cit.* (voir note 1), tome premier, p. 46.

<sup>37</sup> *Cha\_m Perelman* et *L. Olbrechts-Tyteca*, *op. cit.* (voir note 1), tome premier, p. 48.

jeu du principe du contradictoire. C'est par ce jeu serré que la Cour prend un pouls exact des positions des parties.

La Cour internationale de Justice qui entend convaincre la ou les parties du bien-fondé de la décision va prendre beaucoup de soin à répondre aux arguments des parties, en particulier de celle(s) qui succombe(nt).

Elle le fera en recherchant les éléments de fait et de droit exprimant l'accord des parties, les concordances de leurs vues ou leurs acquiescements, si possible à chaque stade de son raisonnement.

9. La Cour attache beaucoup de soin à relever l'accord des parties en ce qui concerne la *preuve des faits*.

Elle a ainsi relevé, dans l'affaire des *pêcheries* la tolérance générale, y compris de la Grande-Bretagne, à l'égard de la méthode de tracé des lignes de bases de sa mer territoriale adoptée par la Norvège.<sup>38</sup> Dans l'affaire des *Minquiers et Ecrehous* des déclarations officielles françaises sur la souveraineté sur les Minquiers furent retenues contre la France.<sup>39</sup> Dans l'affaire du *Droit de passage sur le territoire indien* la Cour s'est appuyée sur la pratique observée dans les relations entre les deux Etats à propos de l'exercice du droit de passage. Elle a déclaré : "se trouvant en présence d'une pratique clairement établie entre deux Etats et acceptée par les Parties comme régissant leurs rapports, la cour doit attribuer un effet décisif à cette pratique en vue de déterminer leurs droits et obligations spécifiques."<sup>40</sup> Dans l'affaire de la *sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* la Cour estima qu'après avoir accepté la désignation de l'arbitre et avoir procédé devant lui, le Nicaragua n'était plus en droit d'invoquer l'incompétence de cet arbitre.<sup>41</sup> Ce sont encore les comportements des parties qui seront retenus contre elles dans l'affaire du *Temple de Preah Vihear*<sup>42</sup> ou dans celle du *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*<sup>43</sup> comme acquiescements au tracé de la frontière.

Même s'agissant du *droit applicable*, on pourrait faire de nombreuses citations montrant que la Cour se fonde sur l'acceptation des parties pour leur rendre opposable des règles de droit déterminées.

Exemples: "Les vues des parties concordent généralement quant aux sources du droit applicable en l'espèce."<sup>44</sup>

"La Cour note qu'en fait les Parties semblent être largement d'accord ... sur la teneur du droit international coutumier relatif au non-emploi de la force et à la non-intervention."<sup>45</sup>

<sup>38</sup> CIJ, Affaire des *pêcheries*, arrêt du 18 décembre 1951, Recueil 1951, p. 138-139.

<sup>39</sup> CIJ, Affaire des *Minquiers et Ecrehous*, arrêt du 17 novembre 1953, Recueil 1953, p. 71-72 s.

<sup>40</sup> CIJ, Affaire du *Droit de passage sur le territoire indien*, arrêt du 12 mai 1960, Recueil 1960, p. 44.

<sup>41</sup> CIJ, Affaire de la *sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, arrêt du 18 novembre 1960, Recueil 1960, p. 209.

<sup>42</sup> CIJ, Affaire du *Temple de Preah Vihear*, arrêt du 15 juin 1962, Recueil 1962, p. 22, 23 et 32.

<sup>43</sup> CIJ, Affaire du *Différend frontalier (Mali/Burkina Faso)*, arrêt du 22 décembre 1986, Recueil 1986, p. 570-576.

<sup>44</sup> CIJ, Affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)*, arrêt du 3 juin 1985, Recueil 1985, p. 29, □ 26.

<sup>45</sup> CIJ, Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 97 □ 184. V. aussi, p. 99, □ 188.

10. La nécessité de bien cerner l'auditoire se reflète dans les règles strictes adoptées par la Cour sur les destinataires de la décision. Ces règles s'expliquent tant par le souci de n'agir qu'avec le consentement des parties que par celui de ne lier que celles-ci.

1) Le caractère obligatoire de la décision est limité aux parties (*res judicata*). La Cour l'a répété souvent, ainsi:

"les droits de l'Etat voisin, le Niger, sont sauvegardés en tout état de cause par le jeu de l'article 59 du Statut de la Cour, lequel dispose que: 'La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a trait à la décision.'" <sup>46</sup>

2) La Cour agit avec soin de se prononcer sur les droits des tiers sans leur consentement (détermination de points triples, zones maritimes, etc.) sauf si leur intervention au procès est admise.

a) *Intérêts juridiques d'un Etat tiers constituant l'objet même de la décision :*

- Cette position avait déjà été adoptée par la CPJI dans l'affaire du *statut de la Carlie orientale*. <sup>47</sup>

- Puis encore dans celle de *l'Ormontaire pris à Rome en 1943*: "En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de la dite décision." <sup>48</sup> "... (L)à où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle" <sup>49</sup>

- V. encore dans l'affaire du *Timor oriental*: "La Cour ... ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut car pour se prononcer sur les demandes du Portugal, elle devrait statuer au préalable sur la licéité du comportement de l'Indonésie en l'absence du consentement de cet Etat". <sup>50</sup>

b) *Points triples:*

Affaire du *Différend frontalier (Mali/Burkina Faso)*:

"Il s'agit, ... pour la Chambre non pas de fixer un point triple, ce qui exigerait le consentement de tous les Etats concernés, mais de constater, au vu des moyens de preuve que les Parties ont mis à

<sup>46</sup> CIJ, Affaire du *Différend frontalier (Mali/Burkina Faso)*, (voir note 43), p. 577, ¶ 46; voyez aussi l'affaire du *Différend frontalier (Tchad/Libye)*, arrêt du 3 février 1994, Recueil 1994, p. 33, ¶ 63.

<sup>47</sup> CPJI, *Statut de la Carlie orientale*, avis consultatif du 23 juillet 1923, S.rie B, n° 5, p. 28-29.

<sup>48</sup> CIJ, Affaire d'*Ormontaire pris à Rome en 1943*, arrêt du 15 juin 1954, Recueil 1954, p. 32.

<sup>49</sup> CIJ, Affaire de *l'Ormontaire pris à Rome en 1943*, (voir note 48), p. 33. Situation qui, de l'avis de la Cour, ne se présentait pas dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru*, CIJ, arrêt du 26 juin 1992, Recueil 1992, p. 261-262, ¶ 55.

<sup>50</sup> CIJ, Affaire du *Timor oriental*, arrêt du 30 juin 1995, ¶ 35, p. 16 de l'édiction provisoire.

sa disposition, jusqu'o\_ s'\_tend la fronti\_re h\_rit\_e de l'Etat colonisateur."<sup>51</sup> "La Chambre ... indiquera l'emplacement du point terminal de la fronti\_re ^ l'est, point o\_ cette fronti\_re cesse de s\_parer les territoires du Burkina Faso et du Mali; mais, ainsi qu'il a \_t\_ pr\_cis\_ ci-dessus, la Chambre n'en d\_cidera pas pour autant que ce point est un point triple int\_ressant le Niger. Conform\_ment ^ l'article 59 pr\_cit\_, le pr\_sent arr\_t ne sera pas non plus opposable au Niger en ce qui concerne le trac\_ de ses propres fronti\_res."<sup>52</sup>

c) *Zones maritimes:*

Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, la Cour a r\_serv\_ explicitement le droit des Etats tiers en soulignant son incomp\_tence ^ en traiter.<sup>53</sup>

Affaire du *plateau continental (Libye/Malte)*:

"Il n'appartient aucunement ^ la Cour de d\_finir les principes et r\_gles juridiques applicables ^ une d\_limitation entre l'une des Parties et un Etat tiers, et encore moins de pr\_ciser l'application pratique de ces principes et r\_gles ^ une telle d\_limitation."<sup>54</sup> "La pr\_sente d\_cision doit ... \_tre d'une port\_e g\_ographique limit\_e, de mani\_re ^ ne pas affecter les pr\_tentions de l'Italie; autrement dit elle ne doit porter que sur la zone o\_ ... l'Italie n'\_met pas de pr\_tention sur le plateau continental. ... Une d\_cision restreinte de la sorte ... signifie simplement qu'aucune comp\_tence n'a \_t\_conf\_r\_e ^ la Cour pour d\_terminer les principes et les r\_gles r\_gissant les d\_limitations avec les Etats tiers, ni pour d\_cider si les pr\_tentions des Parties en dehors de la zone en question l'emportent sur les pr\_tentions des Etats tiers de la r\_gion."<sup>55</sup>

d) *Question de l'intervention de tiers repouss\_e:*

Si la Cour rejette l'intervention d'un tiers, elle assure qu'elle prot\_gera les droits de celui-ci. Ainsi, ^ l'occasion du rejet de la requ\_te de Malte aux fins d'intervention dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie/Libye*<sup>56</sup> ou encore ^ l'occasion du rejet de la requ\_te de l'Italie aux fins d'intervention dans l'affaire du *plateau continental (Libye/Malte)*. Dans cette derni\_re affaire la Cour a d\_clar\_: "... il ne fait pas de doute que, dans son arr\_t futur, la Cour tiendra compte, comme d'un fait, de l'existence d'autres Etats ayant des pr\_tentions dans la r\_gion ... L'arr\_t futur ne sera pas seulement limit\_dans ses effets par l'article 59 du Statut; il sera exprim\_sans pr\_judice des droits et titres d'Etats tiers. ... (L)a Cour pr\_cisera de m\_me, et pour autant qu'elle l'estimera n\_cessaire, qu'elle se prononce uniquement sur les pr\_tentions rivales de la Libye et de Malte."<sup>57</sup>

## II. L'auditoire universel

### La Communaut\_des Etats et la doctrine

<sup>51</sup> CIJ, Affaire du *Diff\_rend frontalier (Mali/Burkina Faso)*, (voir note 43), p. 579, □ 49.

<sup>52</sup> CIJ, Affaire du *Diff\_rend frontalier (Mali/Burkina Faso)*, (voir note 43), p. 579-580, □ 50.

<sup>53</sup> CIJ, Affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, arr\_t du 24 f\_vrier 1982, Recueil 1982, p. 42, □ 33, p. 62, □ 75 et p. 93, □ 133.

<sup>54</sup> CIJ, Affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)*, arr\_t du 3 juin 1985, Recueil 1985, p. 24, □ 20.

<sup>55</sup> CIJ, Affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)*, (voir note 54), p. 26, □ 21.

<sup>56</sup> CIJ, Affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)* - *Requ\_te de Malte ^ fin d'intervention*, arr\_t du 14 avril 1981, Recueil 1981, p. 20, □ 35.

<sup>57</sup> CIJ, Affaire du *Plateau continental (Libye/Malte)* - *Requ\_te de l'Italie ^ fin d'intervention*, arr\_t du 21 mars 1984, Recueil 1984, p. 26 et 27, □ 43.



## 11. *G\_n\_ralit\_s*

*Perelman* d\_finit comme suite l'auditoire universel:

"... ce qui suscite par-dessus tout l'int\_r\_t, c'est une technique argumentative qui s'imposerait ^ tous les auditoires indiff\_remment ou, du moins, ^ tous les auditoires compos\_s d'hommes comp\_tents et raisonnables. La recherche d'une objectivit\_, quelle que soit sa nature, correspond ^ cet id\_al, ^ ce d\_sir de transcender les particularit\_s historiques ou locales de fa\_on que les th\_ses d fendues puissent \_tre admises par tous."<sup>58</sup> "Une argumentation qui s'adresse ^ un auditoire universel doit convaincre le lecteur du caract\_re contraignant des raisons fournies, de leur \_vidence, de leur validit\_ intemporelle et absolue, ind\_pendante des contingences locales ou historiques."<sup>59</sup> On veut ainsi "passer de l'adh\_sion ^ la v\_rit\_".<sup>60</sup> Que cette vision rel\_ve de l'utopie, m\_me *Perelman* semble en \_tre convaincu puisqu'il montre, par ailleurs, que "chaque culture, chaque individu a sa propre conception de l'auditoire universel".<sup>61</sup>

## 12. *Comment peut-on cerner ce qu'est l'auditoire universel de la Cour?*

En tout premier lieu la tentative de diversifier la composition g\_ographique de la Cour est indicative d'un souci de repr\_sentation globale. Selon l'article 9 du Statut :

"Dans toute \_lection, les \_lecteurs auront en vue que les personnes appel\_es ^ faire partie de la Cour, non seulement r\_unissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la repr\_sentation des grandes formes de civilisation et des principaux syst\_mes juridiques du monde."

Reste ^ savoir si cet amalgame est de nature ^ constituer vraiment une culture juridique universelle? Certains auteurs en doutent.<sup>62</sup> Il s'agit probablement d'une repr\_sentation imaginaire de la r\_alit\_.

## 13. Quoiqu'il en soit, il est incontestable que chaque fois que la Cour passe du particulier au g\_n\_ral elle doit convaincre un auditoire plus \_tendu.

Ceci se pr\_sente notamment lorsque la Cour aborde des questions d'int\_r\_t g\_n\_ral - que ce soit dans un avis consultatif ou dans un arr\_t. Les prononc\_s abstraits sur l'existence ou le sens de r\_gles de droit international, adopt\_s ou non dans des *obiter dicta*, affectent le contenu du droit international g\_n\_ral.

La Cour est fr\_quemment amen\_e ^ sortir du caract\_re purement bilat\_ral et statique d'un conflit pour l'envisager dans le contexte plus g\_n\_ral de l'\_volution du droit des gens. Quelques illustrations de ce ph\_nom\_ne montrent que dans cette hypoth\_se l'auditoire est en quelque sorte double: ^ la fois bilat\_ral et universel.

Ainsi dans son avis consultatif de 1971 dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a exprim\_ l'id\_e suivante qui est fr\_quemment reproduite:

<sup>58</sup> *Cha•m Perelman et L. Olbrechts-Tyteca*, (voir note 1), tome premier, p. 34.

<sup>59</sup> *Cha•m Perelman et L. Olbrechts-Tyteca*, (voir note 1), tome premier, p. 41.

<sup>60</sup> *Cha•m Perelman et L. Olbrechts-Tyteca*, (voir note 1), tome premier, p. 48.

<sup>61</sup> *Cha•m Perelman et L. Olbrechts-Tyteca*, (voir note 1), tome premier, p. 43.

<sup>62</sup> *L. V. Prott, Ibidem*, p. 339.

"Sans oublier la n\_ecessit\_ primordiale d'interpr\_ter un instrument donn\_ conform\_ement aux intentions qu'ont eues les parties lors de la conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacr\_es par l'article 22 du Pacte - 'les conditions particuli\_rement difficiles du monde moderne' et 'le bien-tre et le d\_vveloppement' des peuples int\_ress\_s - n'\_taient pas statiques mais par d\_finition \_volutives et qu'il en allait de m\_me par suite de la notion de 'mission sacr\_e de civilisation'". "... (T)out instrument doit \_tre interpr\_t\_ et appliqu\_ dans le cadre de l'ensemble du syst\_me juridique en vigueur au moment o\_ l'interpr\_tation ^ lieu."<sup>63</sup>

De m\_me dans l'affaire de *la comp\_tence en mati\_re de p\_cheries* la Cour s'est attach\_e ^ concilier les droits acquis du Royaume-Uni et de l'Allemagne f\_d\_rale dans les eaux o\_ l'Islande avait unilat\_ralement \_tendu sa comp\_tence et l'\_volution du droit international maritime. Elle a d'une part insist\_ sur les devoirs r\_ciproques des parties "de pr\_ter une attention suffisante aux droits d'autres Etats ainsi qu'aux imp\_ratifs de la conservation dans l'int\_r\_t de tous" et d'autre part rappel\_ que "son arr\_t ne peut emp\_cher les Parties de tirer avantage de toute \_volution ult\_rieure des r\_gles pertinentes du droit international".<sup>64</sup>

**14.** Dans de telles hypoth\_ses les prononc\_s de la Cour ont une valeur cr\_atrice qui affecte le droit international g\_n\_ral. C'est là le r<sup>TM</sup>le cr\_ateur de droit que bien des auteurs ont soulign\_. Ceci d\_montre, en passant, le caract\_re artificiel dans ce cas de la protection par la r\_gle *res judicata*, limit\_e aux parties. La *res judicata* ne vaut que pour le dispositif, alors que les motifs prenant une forme g\_n\_rale affectent tous les sujets de droit.

Ce sera notamment le cas pour les aspects des arr\_ts concernant le droit coutumier et les principes g\_n\_raux de droit, ainsi que les avis consultatifs se pronon\_ant sur des questions g\_n\_rales.

**15.** *La Cour doit alors convaincre un auditoire plus large. Lequel?*

On peut tout d'abord penser que la Cour entend convaincre l'ensemble de la Communaut\_ des Etats, ou plus exactement l'id\_e abstraite qu'elle s'en fait ^ travers les opinions des gouvernements et des diplomates. Les juges de la Cour sont de fins connaisseurs de l'\_volution des esprits dans le monde diplomatique international et en particulier aux Nations Unies dont la Cour est l'organe judiciaire principal.

Mais il faut aussi compter avec la doctrine des juristes qualifi\_s en droit international. Cet auditoire, pour particulier qu'il soit, correspond ^ ce que *Perelman* appelle un auditoire sp\_cialis\_ ou auditoire d'\_lite<sup>65</sup> et il l'assimile ^ un auditoire universel. "Certains auditoire sp\_cialis\_s sont volontiers assimil\_s ^ l'auditoire universel, tel l'auditoire du savant adress\_ ^ ses pairs. Le savant s'adresse ^ certains hommes particuli\_rement comp\_tents et qui admettent les donn\_es d'un syst\_me bien d\_fini, constitu\_ par la science dans laquelle ils sont sp\_cialis\_s. Pourtant cet auditoire si limit\_ est g\_n\_ralement consid\_r\_ par le savant non comme un auditoire particulier,

<sup>63</sup> CIJ, *Cons\_quences juridiques pour les Etats de la pr\_sence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la r\_solution 276 (1970) du Conseil de*

*s\_curit\_*, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, p. 31.

<sup>64</sup> CIJ, *Affaire de la Comp\_tence en mati\_re de p\_cheries*, arr\_ts du 25 juillet 1974, *Royaume-Uni c. Islande*, Recueil 1974, p. 31 et 33 et *R\_publique f\_d\_rale c. Islande*, *ibidem*, p. 200 et 203.

<sup>65</sup> *Cham Perelman et L. Olbrechts-Tyteca*, (voir note 1), tome premier, p. 44.

mais comme \_tant vraiment l'auditoire universel: il suppose que tous les hommes, avec le m\_me entraînement, la m\_me compétence et la m\_me information, adopteraient les m\_mes conclusions.<sup>66</sup>

Les relations entre la Cour et la doctrine sont complexes. D'une part, la Cour est l'oracle de la doctrine. Dès que la Cour prononce un arrêt ou un avis, la doctrine s'en empare et en extrait les phrases un peu générales qui \_maillent le texte. C'est incontestablement la principale source d'inspiration de la doctrine. Mais d'autre part, la Cour est attentive ^ la doctrine. La Cour ne peut trop s'\_loigner d'un discours doctrinal sinon dominant, au moins ambiant. La Cour n'est insensible ni aux valeurs ni aux raisonnements des milieux scientifiques. Il y a donc un va et vient entre l'organe juridictionnel et la doctrine.

### III Le sujet lui-m\_me

#### La pratique des opinions individuelles ou dissidentes

16. Comme nous l'avons dit plus haut l'autorité qui s'attache aux prononcés de la Cour est subordonnée au fait que la majorité soit substantielle. La pratique de la Cour consistant ^ permettre aux juges individuellement ou collectivement ^ exprimer une opinion individuelle ou dissidente et, ^ indiquer ^ quelle majorité le prononcé a été acquis, module incontestablement le caractère convaincant de ce prononcé.

Une décision rendue ^ une très faible majorité voit sa valeur convaincante amoindrie. C'est une des raisons pour lesquelles la tradition française \_tait opposée ^ l'indication dans les prononcés du nombre des voix par lesquelles la décision est acquise et *a fortiori* ^ la pratique des opinions individuelles ou dissidentes.

Dans l'hypothèse extrême où le prononcé est acquis ^ parité de voix par la voix prépondérante du Président l'autorité de la décision est particulièrement faible: chacun connaît, ^ cet \_gard, la célèbre affaire du *Lotus*<sup>67</sup> dont la solution fut ensuite rejetée par la pratique des Etats. De la même manière les conceptions sous-jacentes au malheureux arrêt de la Cour dans les affaires du *Sud-Ouest africain*<sup>68</sup> furent renversées par la Cour elle-même dans l'avis consultatif sur la *Namibie*. Dans de telles affaires tout se passe comme si chacune des factions qui divisent la Cour entendait prouver qu'elle a une meilleure motivation que l'autre. Ce genre de situations produit des effets déplorables. Cette constatation explique sans doute certains arrêts ou avis dans lesquels la Cour a préféré ne pas statuer (sur base d'incompétence ou d'irrecevabilité) afin de ne pas avoir ^ se prononcer dans des conditions telles que le prononcé de l'arrêt n'aurait aucune autorité.

17. C'est encore ^ la lumière de la notion d'auditoire qu'il faut jauger le caractère convaincant des opinions individuelles ou dissidentes. L'opinion dissidente isolée du juge n'a souvent que peu de poids. Il semble vouloir se convaincre lui-même ou la partie qu'il défendait. Celle du juge *ad hoc* nommé par la partie succombante apparaît comme un prix de consolation pour cette partie. Celle du juge qui marque son désaccord avec certains motifs tout en acceptant le dispositif, affecte sans doute le consensus, mais n'est pas en général de nature ^ affaiblir l'autorité globale de l'arrêt (ex. Gros dans l'affaire *Barcelona Traction*<sup>69</sup>). *Les opinions individuelles collectives,*

<sup>66</sup> Chaïm Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, (voir note 1), tome premier, p. 45.

<sup>67</sup> CPJI, Affaire *Lotus*, Recueil Série A/10, p. 23-24.

<sup>68</sup> CIJ, Affaire du *Sud-Ouest africain*, arrêts du 18 juillet 1966, Recueil 1966, p. 6.

<sup>69</sup> CIJ, Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company*, (voir note 15), p. 268.

*lorsqu'elles sont adoptées ^ propos de points non tranchés par le prononcé pour des raisons d'opportunités diverses, peuvent, en revanche, avoir beaucoup de poids. Ainsi l'opinion individuelle collective de sept juges (dont certains jouissaient d'un prestige) dans l'affaire du Droit de Corfou<sup>70</sup> relative au point de savoir si l'article 36 § 3 de la Charte introduisait un nouveau cas de juridiction obligatoire. L'opinion individuelle dissidente de MM. Basdevant, Winiarski, Sir Arnold McNair et M. Read dans l'affaire Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies<sup>71</sup> est apparue ^ beaucoup de lecteurs plus convaincante que l'avis qui n'avait été acquis que par neuf voix contre six. L'issue politique finale ^ la question a donné raison aux minoritaires.*

Une théorie générale de l'auditoire permet de mieux cerner le raisonnement juridictionnel en déterminant quel est, au-delà du formalisme juridique, le véritable destinataire de l'argumentation.

---

<sup>70</sup> CIJ, *Affaire du Droit de Corfou*, arrêté sur l'exception préliminaire du 25 mars 1948, Recueil 1948, p. 31-32.

<sup>71</sup> CIJ, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, avis du 28 mai 1948, Recueil 1948, p. 82 et ss.